



This work is licensed under a Creative Commons Attribution 3.0 International License

STUDI PERBANDINGAN ALASAN PENGHAPUS PIDANA MENURUT KITAB UNDANG-UNDANG HUKUM PIDANA (KUHP) DAN HUKUM PIDANA ISLAM DALAM RANGKA PEMBAHARUAN HUKUM PIDANA NASIONAL

M. Maulana Firdaus

Universitas Islam Sultan Agung Semarang, Email: muh.maulana.firdaus@gmail.com

Ira Alia Maerani

Universitas Islam Sultan Agung Semarang, Email: ira.alia@unissula.ac.id

ARTICLE INFO

Keywords:

*Criminal Eradication,
Criminal Law Book,
Islamic Criminal Law.*

DOI :

10.26532/jh.v36i2.5346

ABSTRACT

Criminal law is suffering that is deliberately inflicted upon a person who commits an act that meets certain conditions. The purpose of this research is to know the similarities and differences in criminal law enforcement between Dutch inheritance law and Islamic law and to know its contribution to the State of Indonesia. The aim of this research is to find out the similarities and differences as well as knowing its contribution to the Criminal Code. The method of approach in this research is normative jurisdiction that is research conducted by focusing on the applicable regulations as well as literature or books relating to legal relations, especially regarding the reasons for criminal abolition according to the Criminal Law Act and Islamic criminal law. Based on the results of the study, it can be concluded that the similarities and differences in the reasons for criminal eradication according to the Criminal Code and Islamic criminal law, the similarity of reasons for the eradication of the two laws are among others: self-defense, forced power, carrying out orders / carrying out duties, unable to take responsibility. Whereas the difference is that Defendants are forced to exceed the limits, carry out the provisions of the law, get drunk, the defendant's death, past time. As well as the contribution of the reasons for the Criminal Eradication in Islamic Criminal Law in the Contribution of the Criminal Code that will come. The contribution of Islamic law that the author wants to convey in contributing to the renewal that is to come, should be when there is an apology to the victim then abolish the criminal and stop the criminal process.

Pidana adalah penderitaan yang sengaja dibebankan kepada orang yang melakukan perbuatan yang memenuhi syarat-syarat tertentu. Tujuan penelitian ini adalah mengetahui persamaan dan perbedaan penegakan hukum pidana anatara hukum warisan belanda dengan hukum Islam serta mengetahui sumbangsihnya bagi Negara Indonesia. Metode pendekatan dalam penelitian ini adalah yuridis normatif yaitu penelitian yang dilakukan dengan menitik beratkan pada peraturan-peraturan yang berlaku serta literatur-literatur atau buku-buku yang berkaitan dengan hubungan hukum terutama mengenai alasan penghapusan pidana menurut Undang-Undang yang berlaku di Indonesia dan hukum pidana Islam. Berdasarkan hasil penelitian dapat ditarik kesimpulan bahwa Persamaan dan perbedaan alasan penghapus pidana menurut pertauran yang berlaku di Indonesia dan Hukum pidana Islam, persamaan alasan

penghapus hukuman antara kedua hukum tersebut antarlain : pembelaan diri, daya paksa, menjalankan perintah jabatan/ menjalankan tugas, tidak mampu bertanggung jawab. Sedangkan Perbedaannya adalah Pembelaan terpaksa yang melampaui batas, menjalankan ketentuan undang-undang, mabuk, kematian terdakwa, lampau waktu. Serta Kontribusi alasan Penghapus Pidana Dalam Hukum Pidana Islam Dalam Sumbangsih Kitab Undang Undang Hukum Pidana Yang akan Datang. Kontribusi hukum islam yang ingin penulis sampaikan dalam sumbangsih pembaharuan yang akan datang, seharusnya ketika adanya pemberian maaf terhadap korban maka hapuslah pidananya dan berhenti juga proses pembedaannya.

Copyright © 2020 JURNAL HUKUM UNISSULA. All rights reserved.

A. PENDAHULUAN

Sejarah mempelajari perjalanan waktu masyarakat di dalam totalitasnya, sedangkan sejarah hukum satu aspek tertentu dari hal itu, yakni hukum. Apa yang berlaku untuk seluruh Indonesia, maupun untuk sebagian, serta maksud dan tujuan sejarah hukum mau tidak mau akhirnya menentukan juga “dalil –dalil atau hukum - hukum perkembangannya kemasyarakatan”. Jadi dengan demikian permasalahan yang dihadapi sejarah hukum tidak kurang “impossible” dari pada setiap penyelidik dalam bidang apapun.¹ Namun dengan mengutarakan bahwa sejarawan hukum harus berikhtiar untuk melakukan penulisan sejarah secara integral, nampaknya Van dan Brink terlampaui jauh jangkauannya.² Justru pada tahap terakhir ia melangkai tujuan spesifik sejarah hukum ini. Sudah barang tentu bahwa sejarah hukum harus memberikan sumbangsihnya kepada penulisan sejarah secara terpadu. Bahwa sumbangsih tersebut teramat penting, mengingat peran yang begitu besar yang dimainkan oleh hukum di dalam perkembangan pergaulan hidup manusia. Hal tersebut integral dalam pengertian bahwa ia tidak dapat diwujudkan dengan memisahkan hukum dari gejala-gejala kemasyarakatan lainnya, yang antara hal-hal tersebut dengan hukum dapat ditelusuri suatu keterkaitan. Namun bersamaan dengan itu hukum tetap parsial, oleh karena sejarah hukum mempunyai suatu obyek yang terbatas dan spesifik. Bahwa hal tersebut bukanlah tugas sejarah hukum, melainkan tugas sejarah umum melalui bantuan hasil –hasil yang dicapai oleh para sejarawan hukum, ekonomi, politik, kesenian, literature dan sebagainya mencoba menyelenggarakan penulisan sejarah secara integral.

Dari klasifikasi hukum menurut isinya, terlebih hukum pidana positif adalah bagian dari hukum publik. Pengertian. Pengertian hukum pidana menurut Moeljatno, bahwa hukum pidana ialah hukum yang mengadakan dasar-dasar dan aturan-aturan untuk :³

1. Menentukan perbuatan mana yang tidak boleh dilakukan, yang dilarang disertai ancaman atau sanksi yang berupa pidana tertentu bagi barang siapa yang melanggar larangan tersebut.

1 Lili Rasjidi, 2007, *Pengantar Sejarah Hukum*, PT Rafika Aditama, Bandung, hlm.11

2 *Ibid.*

3. Moeljatno, 1993, *Azas-azas Hukum Pidana*, Rineka Cipta, Jakarta, ,hlm.16

2. Menentukan kapan dan dalam hal-hal apa kepada mereka yang telah melanggar larangan-larangan itu dapat dikenakan atau dijatuhi pidana sebagai yang telah diancamkan.
3. Menentukan dengan cara bagaimana pengenaan pidana itu dapat dilaksanakan apabila ada orang yang disangka telah melanggar larangan tersebut.

Abdul Wahab Khalaf mendefinisikan hukum dengan segala kaidah-kaidah yang mengatur perbuatan manusia serta kasus-kasus di dunia maupun di akhirat itu bersumber dari hukum Allah atau dapat diistilahkan *At-Tasyirul Hahiy* maupun bersumber dari hukum buatan dari manusia baik perorangan ataupun kelompok yang dapat diistilahkan dengan *At-Tasyiritul Wady*.⁴

Pidana adalah penderitaan yang sengaja dibebankan kepada orang yang melakukan perbuatan yang memenuhi syarat-syarat tertentu. Di dalam hukum pidana modern ini juga meliputi apa yang disebut tindakan tata tertib.⁵ Pada dasarnya orang atau seseorang yang terbukti melakukan tindak pidana dapat dijatuhi hukuman hanyalah setelah melalui proses pengadilan dan terbukti kalau yang bersangkutan (si pelaku) benar-benar telah melakukan tindak pidana yang memenuhi rumusan tindak pidana yang bersifat melawan hukum dan yang bersangkutan bersalah menurut hukum barulah si pelaku dikenakan sanksi berupa pidana sesuai dengan perbuatan yang dilakukannya.⁶

KUHP maupun dalam Hukum Pidana Islam ada beberapa aturan tentang tidak dipidanya seseorang telah melakukan tindak pidana ini, seperti kejahatan yang dilakukan anak-anak di bawah umur, orang yang terganggu jiwanya dalam tumbuhnya (Psikologisnya), orang gila, orang yang terpaksa dan keadaan –keadaan lain yang diatur undang-undang.⁷ Apabila yang bersalah oleh pengadilan maka si pelaku dijatuhi pidana dalam prakteknya ternyata adakalanya orang yang melakukan tindak pidana tidak dijatuhi pidana, adanya hal-hal yang dapat menghapus pidana hukuman pidana tersebut antara lain dalam KUHP : yaitu Pasal 44 karena jiwanya cacat dalam tumbuhnya (*gebrekkge ontwikkeling*) atau terganggu karena penyakit (*ziekelijke stroring*), Pasal 48 karena daya paksa (*overmacht*), Pasal 49 karena pembelaan diri karena adanya serangan atau ancaman serangan melawan hukum, terhadap diri sendiri, Pasal 50 karena melakukan perbuatan untuk melakukan ketentuan undang-undang, Pasal 51 melakukan karena perintah jabatan.⁸ Hukum Pidana Islam sudah mengenal alasan-alasan penghapus pidana sebagaimana yang termasuk dalam KUHP. Menurut Ensiklopedi bahwa tidaklah dicatat perbuatan baik atau buruk dan tidak pula

-
4. Juhaya S. Praja dan Ahmad Syaharjudin, 1992, *Delik Agama Dalam Hukum Pidana di Indonesia*, Angkasa, Bandung, hlm.76
 5. Sudarto, 1990, *Hukum Pidana I*, Yayasan Sudarto Universitas Diponegoro, Semarang, hlm.15
 6. Andri Winjaya Laksana, Cybercrime Comparison Under Criminal Law In Some Countries, *Jurnal Pembaharuan Hukum*, Vol V No.2 April – Agustus 2018, hlm. 217
 7. Indah Setyowati, Ida Musofiana, Juridical Studies Against Diversion In Criminal Justice System, *Jurnal Pembaharuan Hukum*, Volume VI No.2 April – Agustus 2019, hlm. 239-240
 8. Andi Hamzah, 1994, *Azas-azas Hukum Pidana*, Rineka Cipta, Jakarta, hlm.143

dituntut tanggung jawab atas apa yang dilakukan, karena hal berikut : Paksaan (daya paksa), Mabuk, Gila, Anak belum dewasa (anak dibawah umur)⁹

B. METODE PENELITIAN

Metode pendekatan dalam penelitian ini adalah yuridis normatif¹⁰ yaitu penelitian yang dilakukan dengan menitik beratkan pada peraturan-peraturan yang berlaku serta literatur-literatur atau buku-buku yang berkaitan dengan hubungan hukum terutama mengenai alasan penghapusan pidana menurut Undang-Undang Hukum Pidana dan hukum pidana Islam.

C. HASIL PENELITIAN & PEMBAHASAN

1. Persamaan dan perbedaan alasan penghapus pidana menurut Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) dan Hukum pidana Islam

Perbuatan melawan hukum atau tindak pidana atau yang disebut hukum pidana Islam dengan jarimah, mempunyai tiga unsur yang mempengaruhinya, Ketiga unsur tersebut adalah subyek (keadaan pembuat), perbuatan itu sendiri dan obyek dari perbuatan. Dalam Hukum pidana secara umum mengenai unsur tindak pidana adalah, Perbuatan manusia, diancam dengan pidana dan dilakukan dengan melawan hukum. Dalam hukum islam suatu tindak pidana dapat dihapuskan suatu hukuman atas tindak pidana dengan beberapa unsur sebagai berikut: ¹¹

a. Hukum Paksaan

Hukum paksaan dapat berbeda-beda menurut perbedaan perbuatan yang terjadi. Dalam konteks ini perbuatan-perbuatan tersebut dapat dikelompokkan menjadi tiga kelompok, sebagai berikut:

1) Perbuatan yang tidak dipengaruhi oleh paksaan.

Perbuatan yang tidak bisa dipengaruhi oleh paksaan sama sekali, meskipun paksaan absolut adalah pembunuhan dan penganiayaan berat (pemotongan anggota badan, pukulan yang berat dan sebagainya). Dalam firman Allah QS. Al-Ahzab ayat 58 sebagai berikut:

وَالَّذِينَ يُؤْذُونَ الْمُؤْمِنِينَ وَالْمُؤْمِنَاتِ بَغَيْرِ مَا اكْتَسَبُوا فَقَدْ احْتَمَلُوا

بُهْتَانًا وَإِنَّمَا مُبَيَّنَّا (٥٨)

9 Abdul Qadir Audah, 2011, *Hukum Pidana Islam*, PT.Kharisma Ilmu Jakarta, hal.220

10 Rony Hanitjo Soemitro, 1990, *Metode Penelitian Hukum dan Jurimetri*, Ghalia Indonesia Jakarta, hlm.21

11 Khusnul Khotimah, Hukuman Dan Tujuannya Dalam Perspektif Hukum Islam, *Jurnal Ilmiah Mizani: Wacana Hukum, Ekonomi Dan Keagamaan*, Volume 1 No 2 Tahun 2014, hlm, 5

Artinya: "Dan orang-orang yang menyakiti orang-orang mukmin dan mukminat tanpa kesalahan yang mereka perbuat maka sesungguhnya mereka telah memikul kebohongan dan dosa yang nyata." (QS. Al-Ahzab: 58)

2) Perbuatan yang diperbolehkan karena adanya paksaan .

Perbuatan-perbuatan yang termasuk kelompok ini hanya berhubungan dengan masalah makanan dan minuman yang diharamkan, seperti makan bangkai, makan daging babi, minum darah, dan barang-barang yang najis, sedangkan paksaannya bersifat absolut. Makanan makanan yang telah disebutkan semuanya diharamkan, tetapi kalau keadaannya terpaksa atau dipaksa maka hukumnya dibolehkan.¹² Alasannya adalah firman Allah SWT sebagai berikut.

إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةَ وَالدَّمَ وَلَحْمَ الْخِنزِيرِ وَمَا أُهِلَّ
بِهِ لِغَيْرِ اللَّهِ فَمَنْ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ إِنَّ
اللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ

Artinya: Sesungguhnya Allah hanya mengharamkan bagimu bangkai, darah, daging babi, dan binatang yang (ketika disembelih) disebut (nama) selain Allah[108]. tetapi Barangsiapa dalam Keadaan terpaksa (memakannya) sedang Dia tidak menginginkannya dan tidak (pula) melampaui batas, Maka tidak ada dosa baginya. Sesungguhnya Allah Maha Pengampun lagi Maha Penyayang (QS. Al-Baqarah : 173).

Dari ayat tersebut jelaslah bahwa makanan yang semula diharamkan dalam keadaan terpaksa hukumnya dibolehkan. Demikian pula halnya orang yang dipaksa. Dengan demikian, baik orang yang terpaksa maupun orang yang dipaksa memakan makanan yang diharamkan, ia tidak dibebani pertanggungjawaban pidana dan perdata. Untuk mengetahui secara rinci tentang perbuatan-perbuatan yang termasuk dalam kelompok ini, perlu dilakukan penelitian terhadap nas-nas yang melarang perbuatan-perbuatan tersebut. Kalau perbuatan-perbuatan tersebut dibolehkan dalam keadaan terpaksa (darurat) atau dipaksa, perbuatan tersebut termasuk dalam kelompok ini. Akan tetapi, apabila tidak dibolehkan maka tidak termasuk dalam kelompok ini.

3) Perbuatan yang diperbolehkan sebagai pengecualian.

Selain perbuatan-perbuatan yang disebutkan pada bagian pertama dan kedua, paksaan absolut dapat menghapuskan hukuman, baik paksaan materiil maupun paksaan moril (*ma'nawi*) walaupun perbuatan yang dilakukan oleh orang yang dipaksa

12 Ahmad Hanafi, 1986, *Asas-Asas Hukum Pidana Islam*, Bulan Bintang, Jakarta, hlm. 18

tetap dilarang. Alasan pembebasan hukuman dalam perbuatan-perbuatan tersebut adalah bahwa pelaku ketika melakukan perbuatannya tidak mempunyai kehendak (*ira'dah*) dan pilihan (*ikhtiar*) yang sebenarnya, sedangkan dasar pertanggung jawaban itu adalah adanya kehendak (*ira'dah*) dan pilihan (*ikhtiar*). Dengan demikian, sebab dari pembebasan hukuman tersebut berkaitan dengan pribadi orang yang melakukannya, bukan dengan perbuatannya itu sendiri. Itulah sebabnya maka pelaku dibebaskan dari hukuman sedangkan perbuatannya tetap dilarang.¹³

Pertanggung jawaban perdata yang timbul akibat perbuatan tersebut tetap dikenakan kepada pelaku perbuatan tersebut, meskipun ia dibebaskan dari pertanggung jawaban pidana, karena menurut aturan dan kaidah pokok dalam syariat Islam, jiwa dan harta itu dilindungi oleh negara. Oleh karena itu, penyerangan terhadapnya dilarang dan alasan-alasan dari *syara'* tidak dapat menghapuskan hak perlindungan tersebut. Jarimah-jarimah yang termasuk dalam kelompok ketiga ini, antara lain seperti *qaz'af* (penuduhan zina), penghinaan, pencurian, merusak harta milik orang lain, zina, dan sebagainya. Sebagian fuqaha sebagaimana dikutip oleh Abdul Qadir Audah, memberikan definisi sebagai berikut. "Paksaan adalah suatu perbuatan yang dilakukan oleh seseorang karena orang lain, dan oleh karena itu hilangnya kerelaannya atau tidak sempurna pilihannya. Atau paksaan adalah suatu perbuatan yang timbul dari orang yang memaksa dan menimbulkan pada diri orang yang dipaksa suatu keadaan yang mendorong dirinya untuk mengerjakan perbuatan yang dimintakan kepadanya. Atau paksaan adalah ancaman oleh seseorang atas orang lain dengan sesuatu yang tidak disenangi untuk mengerjakan sesuatu sehingga karenanya hilang kerelaannya."¹⁴

b. Unsur memabukan

Syariat Islam melarang minuman keras, baik sampai mengakibatkan mabuk maupun tidak. Dalam kelompok jarimah, minuman keras (*syurbul khamar*) termasuk jarimah hudud yang ancamannya adalah delapan puluh kali cambukan.¹⁵ Kecuali Imam Abu Hanifah dan murid-muridnya, para ulama telah sepakat semua jenis minuman yang memabukkan, baik disebut khamar atau bukan, sedikit atau banyak, hukumnya tetap dilarang dan peminumnya dikenakan hukuman. Akan tetapi, menurut Imam Abu Hanifah dalam hal ini harus dibedakan antara khamar dengan minuman keras yang lain. Untuk minuman khamar, sedikit atau banyak, baik mabuk atau tidak, tetap dihukum, sedangkan untuk minuman keras selain

13 Ahmad Hanafi, 1986, *Asas-Asas Hukum Pidana Islam*, Bulan Bintang, Jakarta, hlm. 21

14 Abd al-Qadir Audah, 1998, *al-Tasyri' al-Jina'i al-Islamy*, Dar al-Fikr al-Araby, Mesir, hlm 563

15 Fathuddin Abdi, Keluwesan Hukum Pidana Islam dalam Jarimah Hudud (Pendekatan pada Jarimah Hudud Pencurian), *Al-Risalah : Forum Kajian Hukum dan Sosial Kemasyarakatan*, Volume 14 Nomor 2, April 2017, hlm 342

khamar, baru dihukum apabila sampai memabukkan. Bahan minuman khamar itu adalah perasan anggur yang direbus sampai kemudian hilang kurang dua pertiganya.¹⁶

Secara umum yang dimaksud dengan mabuk adalah hilangnya akal sebagai akibat minum minuman keras atau khamar atau yang sejenisnya. Menurut Imam Abu Hanifah, seorang dikatakan mabuk, apabila ia telah kehilangan akal pikirannya, baik banyak atau sedikit, ia tidak dapat membedakan antara langit dengan bumi, dan antara laki-laki dengan perempuan. Sedangkan Muhammad ibn Hasan dan Imam Abu Yusuf berpendapat bahwa orang mabuk itu adalah orang yang banyak mengigau pada pembicaraannya. Pendapat ini juga merupakan pendapat imam-imam yang lain. Alasan mereka ini adalah firman Allah sebagai berikut:

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَقْرَبُوا الصَّلَاةَ وَأَنتُمْ سُكَرَىٰ حَتَّىٰ تَعْلَمُوا
مَا تَقُولُونَ وَلَا جُنُبًا إِلَّا عَابِرِي سَبِيلٍ حَتَّىٰ تَغْتَسِلُوا وَإِنْ كُنْتُمْ
مَرْضَىٰ أَوْ عَلَىٰ سَفَرٍ أَوْ جَاءَ أَحَدٌ مِّنْكُم مِّنَ الْغَايَةِ أَوْ لَمَسْتُمُ
النِّسَاءَ فَلَمْ تَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا صَعِيدًا طَيِّبًا فَامْسَحُوا
بِأُيُودِكُمْ وَأَيْدِيكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَفُورًا غَفُورًا ﴿٤٣﴾

Artinya: ,Hai orang-orang yang beriman, janganlah kamu shalat, sedang kamu dalam Keadaan mabuk, sehingga kamu mengerti apa yang kamu ucapkan, (jangan pula hampiri mesjid) sedang kamu dalam Keadaan junub, terkecuali sekedar berlalu saja, hingga kamu mandi. dan jika kamu sakit atau sedang dalam musafir atau datang dari tempat buang air atau kamu telah menyentuh perempuan, kemudian kamu tidak mendapat air, Maka bertayamumlah kamu dengan tanah yang baik (suci); sapulah mukamu dan tanganmu. Sesungguhnya Allah Maha Pema'af lagi Maha Pengampun.' (QS. An-Nisaa': 43).

Di samping pendapat yang kuat tersebut, di kalangan ulama mazhab yang empat ada pendapat yang tidak kuat yaitu bahwa orang yang mabuk tidak dibebani pertanggungjawaban atas semua perbuatan jarimah yang dilakukannya, bagaimanapun terjadinya dan apa pun sebab mabuknya itu, karena pada saat itu akal pikirannya sedang hilang. Ini berarti orang yang mabuk tersebut tidak menyadari perbuatannya, sedang kesadaran merupakan dasar adanya pertanggung jawaban pidana. Mengenai pertanggung jawaban perdata orang yang mabuk tetap dikenakan, sebab jiwa dan harta orang lain tetap harus dijamin keselamatannya dan

16 Ahmad Hanafi, 1986, *Asas-Asas Hukum Pidana Islam*, Bulan Bintang, Jakarta, hlm. 365

pembebasan dari hukuman pidana tidak mempengaruhi hukuman perdata.¹⁷

c. Gila

Syariat Islam memandang seseorang sebagai orang *mukallaf* yang dapat dibebani pertanggung jawaban pidana, apabila ia memiliki kemampuan berpikir dan memilih (*idrak* dan *ikhtiar*). Apabila salah satu dari kedua perkara ini tidak ada maka pertanggung jawaban menjadi terhapus. Kemampuan berpikir seseorang itu dapat hilang karena faktor bawaan sejak lahir atau karena adanya gangguan seperti sakit atau cacat fisik. Hilangnya kemampuan berpikir tersebut dalam bahasa sehari-hari disebut gila. Abdul Qadir Audah memberikan definisi gila sebagai berikut, 'Gila adalah hilangnya akal, rusak, atau lemah'.¹⁸ Definisi tersebut merupakan definisi yang umum dan luas, sehingga mencakup gila, dungu, dan semua jenis penyakit kejiwaan yang sifatnya menghilangkan *idrak* (kemampuan berpikir). Apabila gila menyertai perbuatan jarimah (yaitu ketika melakukan jarimah pelaku sudah gila), maka pelakunya dibebaskan dari pertanggungjawaban pidana, karena pada saat melakukan jarimah ia tidak mempunyai kekuatan berpikir. Keadaan gila ini tidak menjadikan suatu jarimah dibolehkan, melainkan hanya menghapuskan hukuman dari pelakunya.¹⁹

Akan tetapi pembebasan orang gila dari hukuman, tidak berarti ia dibebaskan juga dari pertanggungjawaban perdata, sebab harta benda dan jiwa orang lain dijamin keselamatannya oleh syara' dan alasan-alasan yang sah tidak dapat menghilangkan jaminan tersebut.²⁰ Sebagaimana orang gila masih tetap memiliki harta benda, ia juga dapat dibebani pertanggungjawaban perdata, yaitu pertanggungjawaban yang berkaitan dengan harta. Meskipun para fuqaha sepakat mengenai adanya pertanggungjawaban perdata yang penuh atas orang gila sebagai akibat perbuatannya, namun mereka berbeda pendapat mengenai sejauh mana besarnya pertanggungjawaban tersebut dalam jarimah pembunuhan dan penganiayaan. Perbedaan tersebut berpangkal pada perbedaan pendapat mereka tentang kesengajaan orang gila, apakah dianggap sengaja dalam arti yang sesungguhnya atau dianggap sebagai kekeliruan semata-mata. Menurut Imam Malik, Imam Abu Hanifah, dan Imam Ahmad perbuatan sengaja dari orang gila itu termasuk tidak sengaja (*khatha'*), karena ia tidak mungkin melakukan perbuatan itu dengan niat yang sesungguhnya. Sedangkan menurut Imam Syafi'i, perbuatan sengaja dari orang gila termasuk

17 *Ibid*, hlm.380

18 Ahmad Hanafi, 1986, *Asas-Asas Hukum Pidana Islam*, Bulan Bintang, Jakarta, 564

19 Mahmudin, Rukhsah (Keringanan) Bagi Orang Sakit Dalam Perspektif Hukum Islam, I Qalam: *Jurnal Ilmiah Keagamaan dan Kemasyarakatan*, Volume 11, No. 23, Januari-Juni 2017, hlm. 68-75

20 Ahmad Qowiyudin, Pertimbangan Hakim Pengadilan Agama Blitar dalam Putusan No (Niet Ontvankelijke Verklard) Pada Perkara Nomor 1595/Pdt.G/2018/Pa.Bl Karena Gangguan Jiwa, SAKINA: *Journal of Family Studies*, Volume 3 Issue 2 2019, hlm. 4-5

kesengajaan dan bukan kesalahan, karena gila itu hanya membebaskan hukuman, tetapi tidak mengubah sifat perbuatannya.²¹

Imam Abu Hanifah berpendapat apabila keadaan gila timbul setelah terhukum diserahkan untuk dilaksanakan hukumannya maka hukuman tersebut tidak boleh ditunda. Apabila hukumannya berupa qishash dan terhukum menjadi gila setelah diserahkan untuk dieksekusi, hukuman qishash diganti dengan diat dengan menggunakan istihsan. Pendirian tentang ditundanya hukuman untuk orang gila, didasarkan atas dua alasan: ²²

- 1) Penjatuhan hukuman harus didasarkan atas adanya taklif pada diri terhukum dan hukuman tidak akan terjadi kecuali dengan proses pemeriksaan. Dengan demikian, syarat taklif (kecakapan) harus ada pada waktu pemeriksaan dan keputusan hukuman.
- 2) Pelaksanaan hukuman atau eksekusi termasuk kelanjutan dari proses peradilan. Apabila syarat taklif harus terdapat pada waktu dilakukannya pemeriksaan oleh hakim, syarat ini juga harus terdapat pada saat dilaksanakannya keputusan hakim, sedang dengan adanya gila maka taklif tersebut menjadi hapus.²³

d. Masih Dibawah Umur

Konsep yang dikemukakan oleh syari'at Islam tentang pertanggungjawaban anak di bawah umur merupakan konsep yang sangat baik. Meskipun konsep tersebut telah lama usianya, namun konsep tersebut menyamai teori terbaru di kalangan hukum positif.²⁴ Hukum Romawi sebagai bentuk hukum positif yang paling maju pada masa turunnya syariat Islam dan yang menjadi dasar hukum-hukum Eropa modern, mengadakan pemisahan antara pertanggungjawaban anak dibawah umur dengan pertanggungjawaban orang dewasa dalam batas yang sangat sempit, yaitu usia tujuh tahun. Dengan demikian menurut hukum Romawi, apabila anak-anak telah mencapai umur tujuh tahun ke atas maka ia dibebani pertanggungjawaban pidana. Akan tetapi apabila seorang anak belum mencapai usia tersebut (tujuh tahun), ia tidak dikenakan pertanggungjawaban pidana, kecuali kalau ketika melakukan jarimah ia mempunyai niatan untuk merugikan orang lain. Dalam hal yang terakhir ini, meskipun ia belum mencapai usia tujuh tahun, tetap dikenakan pertanggungjawaban pidana. Pandangan hukum Romawi mi tentu saja sangat jauh berbeda dengan konsep yang dibawa oleh syariat Islam. Menurut syariat Islam, pertanggungjawaban pidana

21 Ahmad Hanafi, 1986, *Asas-Asas Hukum Pidana Islam*, Bulan Bintang, Jakarta, 383

22 Ahmad Rajafi, QISHASH DAN MAQASHID AL-SYARIAH (Analisis Pemikiran Asy-Syathibi Dalam Kitab Al-Muwafaqat), *Jurnal Ilmiah Al-Syir'ah*, Volume 8 Nomor 2, juni 2010, hlm. 463

23 Ibid., 357

24 Nurwahidah, *Kejahatan Terhadap Anak Dan Solusinya Menurut Hukum Islam*, *Syariah Jurnal Hukum dan Pemikiran*, Volume 15 Nomor 2, 2015. Hlm. 135

didasarkan atas dua perkara, yaitu kekuatan berpikir (idrak) dan pilihan (ikhtiar). Sehubungan dengan kedua dasar tersebut, maka kedudukan anak di bawah umur berbeda-beda sesuai dengan perbedaan masa yang dilaluinya dalam kehidupannya, semenjak ia dilahirkan sampai ia memiliki kedua perkara tersebut.²⁵ Secara alamiah terdapat tiga masa yang dialami oleh setiap orang sejak ia dilahirkan sampai ia dewasa. (1) Masa Tidak Adanya Kemampuan Berpikir (Idrak), (2) Masa Kemampuan Berpikir yang Lemah; (3) Masa Kemampuan Berpikir Penuh.

Kitab undang-Undang Hukum Pidana mempunyai alasan mengenai Penghapusan Pidana atau biasa disebut alasan-alasan Penghapus Pidana. Alasan-alasan penghapusan pidana dikelompokkan dalam dua alasan, yakni alasan pembeda dan alasan pemaaf.²⁶ Alasan pembeda menghapus sifat melawan hukumnya perbuatan, meskipun perbuatan ini telah memenuhi rumusan delik dalam undang-undang. Kalau perbuatannya tidak melawan hukum maka tidak mungkin ada pidana. Alasan pemaaf yang terdapat dalam KUHP ialah:

1) Pembelaan terpaksa/*Noodweer* (Pasal 49 Ayat (1); dalam pembelaan terpaksa, harus dipenuhi tiga macam syarat syarat seperti berikut :²⁷

a) Perbuatan yang dilakukan itu harus terpaksa untuk mempertahankan (membela). Pertahanan atau pembelaan itu harus amat perlu, boleh dikatakan tidak ada jalan lain. Teks bahasa Belanda mengatakan "*noodzakelijk*" yang berarti perlu sekali, terpaksa, dalam keadaan darurat. Sebenarnya hampir tidak ada suatu pembelaan yang terpaksa. Kebanyakan pembelaan itu dapat dihindarkan dengan jalan melarikan diri atau menyerah pada nasib yang di deritanya. Bukan itulah yang dimaksud, disini harus ada keseimbangan yang tertentu antara pembelaan yang dilakukan dengan serangnya. Untuk membela kepentingan yang tidak berarti misalnya orang tidak boleh membunuh atau melukai orang lain. Pencuri buah mangga tidak dapat di bunuh begitu saja oleh pemilik mangga itu tanpa mendapat hukuman. Bilamana orang masih dapat menghindari suatu serangan dengan jalan lain umpamanya dengan menangkis atau merebut senjatanya, sehingga penyerang dapat dibuat tidak berdaya, maka pembelaan dengan kekerasan tidak boleh dipandang sebagai terpaksa. Sebaliknyapun tidak mungkin orang disuruh menerima saja terhadap serangan serangan yang dilakukan kepadanya misalnya melarikan diri sebagai

25 Ibid 137

26 Sudarto, 1990, *Hukum Pidana I*, Yayasan Sudarto Universitas Diponegoro, Semarang, hlm.15

27 R. Soesilo, 1988, *Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Serta Komentar-Komentarnya Lengkap Pasal Demi Pasal*, Politeia, Bogor. hlm 64

pengecut. Tetapi disini yang diminta ialah bahwa serangan dan pembelaan yang diadakan itu harus seimbang dan dalam hal ini hakimlah yang harus menguji dan memutuskannya.²⁸

- b) Pembelaan atau pertahanan itu harus dilakukan hanya terhadap kepentingan-kepentingan yang disebut dalam pasal itu ialah badan, kehormatan dan barang diri sendiri atau orang lain. Kehormatan berarti disini kehormatan dilapangan sexuil yang biasa diserang dengan perbuatan-perbuatan yang tidak senonoh atau cabul, memegang bagian bagian tubuh yang menurut kesusialaan tidak boleh dilakukan, misalnya kemaluan, buah dada dan lain-lain. Kehormatan dalam arti nama baik tidak masuk disini, jadi jika ada orang yang dimaki maki orang lain, tidak boleh memaki kembali dengan mengatakan membela, karena yang diserang itu kehormatannya dalam arti nama baik, bukan dalam lapangan sexuil. Barang artinya segala yang berwujud, juga termasuk binatang. Ada sarjana yang berpendapat bahwa hak milik dan ketenteraman rumah tangga termasuk juga dalam pengertian ini. Selanjutnya pembelaan itu bukan untuk diri sendiri, akan tetapi juga untuk orang lain seperti keluarga, teman dan orang lain siapa saja.²⁹
- 2) Pelaksanaan Peraturan Perundang-Undangan (Pasal 50);³⁰
- Diletakkan satu prinsip, bahwa apa yang telah diharuskan atau diperintahkan oleh suatu undang-undang, tidak mungkin untuk diancam hukuman dengan undang-undang yang lain, Yang dimaksud dengan undang undang disini ialah semua peraturan yang dibuat oleh suatu badan pemerintahan yang diberi kekuasaan untuk membuat undang-undang, jadi termasuk pula misalnya peraturan pemerintah dan peraturan-peraturan pemerintah daerah seperti provinsi, kabupaten dan kotapraja. Menjalankan undang-undang yang dilakukan atas wewenang yang diberikan oleh suatu undang-undang. Untuk menjalankan aturan undang undang seorang pegawai negeri diperkenankan mempergunakan alat yang diberikan kepadanya untuk mematahkan perlawanan. Pegawai Negeri yaitu orang yang diangkat oleh negara atau bagian dari negara untuk melakukan jabatan umum dari negara atau bagian dari negara itu.

28 Dwi Dasa Suryantoro, Tinjauan Yuridis Terhadap Noodweer Sebagai Upaya Pembelaan Yang Sah, *Yurispruden*, Volume 2 Nomor 2, Juni 2019, hlm 157

29 Doffi Zanuardi, Dr. Ismail Navianto, Milda Istiqomah, Alasan Penghapus Pidana Bagi Korban Yang Melakukan Tindak Pidana Karena Dipaksa Dalam Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang, *Jurnal Mahasiswa Fakultas Hukum*, Februari 2015, hlm. 10-13

30 R. Soesilo, 1988, *Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Serta Komenta-Komentarnya Lengkap Pasal Demi Pasal*, Politeia, Bogor. hlm.66

Pada umumnya Polisi tidak berkuasa untuk menembak begitu saja pada seorang hukuman atau tahanan yang melarikan diri. Akan tetapi apabila orang itu adalah seorang penjahat yang berbahaya dan didakwa melakukan kejahatan yang besar maka menurut pendapat Mr. J.E. Jonkers, polisi itu boleh menembaknya. Dalam hal ini yang perlu diselidiki apakah alat yang dipergunakan itu seimbang dengan mempergunakan pedang, sehingga orang itu mendapat luka –luka dikepalanya, sedangkan pada waktu menangkap itu banyak orang yang bersikap melawan, menurut Pengadilan di Amsterdam tidak dapat dihukum sebab melukai orang itu karena mereka dapat dipandang sebagai melakukan peraturan undang-undang.

3) Perintah Jabatan (Pasal 51 Ayat (1)).³¹

Syarat pertama yang disebutkan dalam pasal ini ialah, bahwa orang itu melakukan perbuatan diatas suatu perintah jabatan. Antara pemberi perintah dengan orang yang diperintah harus ada perhubungan yang bersifat kepegawaian negeri, bukan pegawai partikular. Tidak perlu, bahwa yang diberi perintah itu harus orang bawahan dari yang memerintah. Mungkin sama pangkatnya, tetapi yang perlu ialah bahwa antara yang diperintah dengan yang memberi perintah ada kewajiban untuk mentaati perintah itu.

Syarat kedua adalah bahwa perintah harus diberikan oleh kuasa yang berhak untuk memberikan perintah itu. Jika kuasa tersebut tidak berhak untuk itu, maka orang yang menjalankan perintah tadi dapat dihukum atas perbuatan yang telah dilakukannya tersebut syah dan diberikan oleh kuasa yang berhak untuk itu. Jika demikian, menurut ayat 2 dari pasal ini, orang itu tidak dapat dihukum.

Alasan pemaaf yang terdapat di KUHP ialah :

1) Tidak Mampu Bertanggungjawab (Pasal 44);

a) Dalam pasal ini sebagai sebab tidak dapat dapat dihukumnya terdakwa berhubung perbuatannya tidak dapat dipertanggungjawabkan kepadanya karena:³²

i. Kurang sempurna akal nya. Yang dimaksud dengan perkataan akal disini adalah kekuatan pikiran, daya pikiran, kecerdasan pikiran. Siapakah yang di anggap sebagai kurang sempurna akal nya itu misalnya idiot, imbecil, buta , tuli dan bisu mulai lahir. Orang semacam ini sebenarnya tidak sakit, akan tetapi karena cacatnya mulai lahir, sehingga pikirannya tetap sebagai kanak-kanak.

31 R. Soesilo, 1988, *Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Serta Komentar-Komentarnya Lengkap Pasal Demi Pasal*, Politeia, Bogor. hlm.66

32 Nova J Rumengan, Pemaafan Dan Restorative Justice Dalam Perkara Pidana Di Indonesia, *Lex Privatum*, Volume 5 Nomor 7, September Tahun 2017, hlm.108

- ii. Sakit berubah akalnya, yang dapat masuk dalam pengertian ini misalnya : sakit gila, manie, hysterie, epilepsie, melancholie dan bermacam macam penyakit jiwa lainnya.
 - b) Orang yang terganggu pikirannya karena mabuk minuman keras pada umumnya tidak dipandang masuk golongan orang tersebut diatas, kecuali jika dapat dibuktikan, bahwa mabuknya itu demikian rupa, sehingga ingatannya hilang sama sekali.
 - c) Dalam prakteknya jika polisi menjumpai peristiwa semacam ini, ia tetap diwajibkan memeriksa perkaranya dan membuat proses-perbal. Hakimlah yang berkuasa memutuskan tentang tidak dapat tidaknya terdakwa dipertanggung jawabkan atas perbuatannya itu, meskipun ia dapat pula meminta nasihat dokter penyakit jiwa. Jika hakim berpendapat, bahwa orang itu betul tidak dapat dipertanggungjawabkan atas perbuatannya, maka orang itu tidak dijatuhi hukuman , tetapi sebagai tindakan untuk mencegah bahaya, baik bagi orangnya sendiri maupun untuk keselamatan masyarakat, hakim dapat memerintahkan supaya orang itu dimasukkan ke dalam rumah sakit jiwa selama masa percobaan maksimum satu tahun dilindungi dan diperiksa.
- 1) Bela paksa lampau batas/ Noodweer-Exces (Pasal 49 Ayat (2);
 Penjelasan dari pasal ini adalah Pembelaan darurat yang melampaui batas. Seperti halnya pembelaan darurat disinipun harus ada serangan yang sekonyong-konyong dilakukan atau mengancam pada ketika itu juga. Disini batas batas keperluan pembelaan itu dilampaui. Misalnya orang membela dengan menggunakan pistol, padahal menggunakan kayu sudah cukup. Pelampauan batas ini oleh undang-undang diperkenankan asalkan disebabkan karena perasaan yang tergoncang hebat yang timbul lantaran jengkel atau marah sekali yang biasa dikatakan gelap mata.
 - 2) Dengan itikad baik melaksanakan perintah jabatan yang tidak sah (Pasal 51 Ayat (2)
 Penjelasan mengenai pasal ini sama layaknya pada pasal 51 Ayat (1) tetapi diluar kendali dari pemerintah dalam hal ini adalah komandannya. Dalam penghapusan sendiri tidak lepas dari unsur-unsur perbuatan atau tindak pidana tersebut, yang mengakibatkan dapat dihapuskannya hukuman atas perbuatan tindak pidana, apabila unsur dari tindak pidana itu tidak dapat di penuhi, baik mengenai subyeknya, obyeknya atau perbuatan tersebut, maka tidak dapatlah dilaksanakannya penghapusan pidana.

Berdasarkan dari pemaparan kedua konsep hukum diatas mengenai Penghapusan Pidana pada Hukum Pidana dan

Penghapusan pada Hukum pidana Islam, dapat dilihat adanya persamaan dan perbedaan antara kedua konsep hukum tersebut sehingga penulis akan memaparkan tentang persamaan dan perbedaan tersebut, yang berkenaan dengan alasan subyeknya, obyeknya atau mengenai perbuatannya.

1) Persamaan dalam alasan Subyektif

Dalam kedua konsep hukum baik hukum islam ataupun KUHP mengenal tentang alasan penghapusan hukuman karena alasan subyektif atau orang yang melakukan pidana itu memang tidak dapat dikenai hukuman atau tanggung jawab hukum atas perbuatannya, seperti orang gila, orang yang dipaksa dan alainnya. Dan juga, kedua hukum tersebut mesyaratkan bahwa perbuatan itu memang benar-benar bukan merupakan kehendak sendiri atau dasar di rencanakan terlebih dahulu untuk melakukan perrbuatan tersebut. Sehingga sikap melanggar hukumnya bukan merupakan tujuannya, seperti perbuatan anak dibawah umur yang belum mengetahui akan akibat perbuatannya.

2) Persamaan dalam alasan Perbuatannya

Mengenai penghapusan hukuman yang didasarkan atas alasan dibenarkannya perbuatan tersebut, kedua hukum ini juga membenarkan adanya penghapusan hukuman dikarenakan alasan ini. Sehingga orang yang melakukan perbuatan tidak dapat dihukum, seperti orang yang menjalankan perintah jabatan atau undang-undang. Dari alasan ini kedua hukum mensyaratkan agar perbuatan yang dilakukan tidak melebihi batas atau tidak berlebihan dalam mengambil tindakan dan apabila mereka itu dalam mengambil tindakan melampaui batas atau berlebihan, maka kepada mereka itu tetap dapat dikenai hukuman, dalam arti penembakan terhadap pencuri barang yang sepele atau ringan sehingga pencuri itu mati.

3) Persamaan dalam alasan gugurnya hukuman dan alasan lain

Obyek dari perbuatan, adalah orang atau barang yang menjadi sasaran dari tindak pidana. Dalam penghapusan hukuman orang atau barang yang menjadi sasaran perbuatan itu dapat menjadi penyebab hapusnya hukuman, bilamana obyek tersebut telah kehilangan hak-hak untuk dilindungi, seperti membunuh musuh dalam peperangan. Dalam hal alasan tersebut diatas tidak ada perbedaan antara kedua hukum yang menganggap dibenarkan tindakan melawan hukum ini untuk menjadi alasan penghapusan hukuman.

Alasan-alasan lain yang menyebabkan hapusnya hukuman dalam kedua hukum juga disebutkan, dan dijelaskan dengan terperinci baik mengenai syarat dari perbuatan atau tujuan dihapuskannya. Mengenai hal ini kedua hukum juga ada perbedaan yang akan penulis paparkan. Dalam perbedaan ini kedua hukum tidak memperselisihkan mengenai alasan-alasan penghapusan, tetapi

syarat-syarat penghapusan dari perbuatan pelaku tindak pidana dan keadaan yang mempengaruhinya, dan juga dalam menetapkan jenis-jenis hukuman yang dapat dihapuskan tersebut ada sedikit perbedaan, baik dalam alasan subyektif, obyektif atau dalam perbuatan itu sendiri.

1) Perbedaan dalam alasan subyektif

Dalam hukum pidana islam itu menyebutkan bahwa tidak semua tindak pidana yang juga telah terpenuhinya syarat dan alasan yang dapat menghapuskan hukuman itu dapat lepas atau bebas dari hukuman, karena dalam hukum pidana islam dibedakan mengenai jenis jenis tindak pidana dan hukumnya. Sedangkan dalam hukum pidana Indonesia yang merupakan warisan dari belanda itu tidak membedakan secara jelas terhadap perbuatan pidana dan hukumannya, yang mana dalam hukum pidana Indonesia hanya menyebutkan perbuatan ini dapat dipidana dan dengan pidana sekian. Dan apabila alasan-alasan telah terpenuhi maka semua perbuatan pidana dapat dibebaskan dari hukuman yang seharusnya dijalani, tetapi dalam hukum islam tidak demikian, karena harus dibedakan perbutanya terlebih dahulu, seperti dalam daya paksa, dalam KUHP orang yang melakukan perbuatan terpaksa dalam pembunuhan atau tindak yang berlebihan, tidak berlaku penghapusan hukuman

Dalam hukum Islam mengenal alasan terhadap orang yang hilang ingatan atau gila atau seperti keadaan itu yang menjadi alasan dapat dihapuskan hukuman, misalnya orang yang mabuk karena minuman keras atau benda-benda lain yang dapat memabukkan, dapat menghindari hukuman atau dihapuskan hukuman karena alasan tersebut. Sedangkan dalam hukum pidana Indonesia tidak mengenal adanya alasan mabuk baik karena apapun dan alasan apapun mabuknya itu.

2) Perbedaan dalam alasan perbuatannya

Perbedaan antara hukum Islam dengan hukum pidana Indonesia dalam hal perbuatannya atau alasan yang menyebabkan dihapuskannya hukuman dari perbuatan pembuat pidana ada beberapa hal yaitu : Dalam melakukan perintah jabatan dalam hukum pidana islam dibedakan secara jelas mengenai kewajiban yang harus dilaksanakan dan tindakan untuk menjaga ketertiban. Seperti pengobatan oleh dokter dan pembunuhan oleh prajurit dalam peperangan. Sedangkan dalam hukum pidana Indonesia tidak dibedakan dengan jelas, tetapi hanya disebutkan menjalankan perintah jabatan secara umum.

3) Perbedaan dalam alasan gugurnya hukuman dan alasan lain

Dalam alasan ini terdapat banyak perbedaan antara hukum pidana Islam dengan Pidana Indonesia, seperti dalam pengampunan oleh pihak ahli waris atau korban, hukum Islam memperbolehkan penghapusan dalam hal ini, tetapi dalam

hukum pidana Indonesia alasan seperti tersebut diatas tidak dapat menghapuskan hukuman seperti dalam Hukum Islam. Dalam hal lain misalnya pengampunan oleh penguasa atau presiden, hukum Islam membedakan antara tindak pidana yang dapat menghapuskan hukuman dengan tindak pidana yang tidak dapat menghapuskan hukuman dengan tindak pidana yang tidak dapat menggugurkan, sedangkan hukum pidana Indonesia tidak membedakan jenis tindak pidana, seperti dalam hukum *Qisas*, dan *Hudud* atau hukuman *Had* tidak dapat menghapuskan hukuman pada pelaku, tetapi pada hukum Pidana Indonesia tidak, dalam arti kedua perbuatan itu dapat dihapuskan hukumannya. Perbedaan penghapusan hukuman dengan alasan kedaluarsa menurut hukum pidana Islam adalah bahwa daluarsa itu hanya berlaku pidana ta'zir, tetapi dalam KUHP dapat menghapuskan semua hukuman kecuali hukuman mati dan hukuman seumur hidup, kedua hukuman itu tidak bisa di hapuskan.

2. Kontribusi alasan Penghapus Pidana Dalam Hukum Pidana Islam Dalam Sumbangsih Kitab Undang Undang Hukum Pidana (KUHP) Yang akan Datang

Pembaharuan hukum pidana merupakan bagian dari kebijakan politik hukum pidana (*penal policy*). Dikatakan oleh Soedarto sebagaimana dikutip Barda Nawawi Arief politik hukum adalah :³³

- a. Usaha untuk mewujudkan peraturan-peraturan yang baik sesuai dengan keadaan dan situasi pada suatu saat.
- b. Kebijakan dari negara melalui badan-badan yang berwenang untuk menetapkan peraturan-peraturan yang dikehendaki yang diperkirakan bisa digunakan untuk mengekspresikan apa yang terkandung dalam masyarakat dan untuk mencapai apa yang dicita-citakan.

Menurut Barda Nawawi Arief, pembaharuan hukum pidana harus dilakukan dengan pendekatan kebijakan karena ia merupakan bagian dari suatu kebijakan dan disetiap kebijakan di dalamnya mengandung nilai. Oleh karena itu makna dan hakikat pembaharuan hukum pidana dapat diuraikan sebagai berikut :

- a. Dilihat dari sudut pendekatan-kebijakan
 - 1) Sebagai bagian dari kebijakan sosial, pembaharuan hukum pidana pada hakekatnya merupakan bagian dari upaya untuk mengatasi masalah-masalah sosial (termasuk masalah kemanusiaan) dalam rangka mencapai/menunjang tujuan nasional (kesejahteraan masyarakat dan sebagainya);
 - 2) Sebagai bagian dari kebijakan kriminal, pembaharuan hukum pidana pada hakekatnya merupakan bagian dari upaya perlindungan masyarakat (khususnya upaya penanggulangan kejahatan);

33 Barda Nawawi Arief, 2008, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana Perkembangan Penyusunan Konsep KUHP Baru*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, hlm. 25.

3) Sebagai bagian dari kebijakan penegakan hukum, pembaharuan hukum pidana pada hakekatnya merupakan bagian dari upaya memperbaharui substansi hukum (legal substance) dalam rangka lebih mengefektifkan penegakan hukum.

b. Dilihat dari sudut pendekatan-nilai

Pembaharuan hukum pidana pada hakekatnya merupakan upaya melakukan peninjauan dan penilaian kembali ("*reorientasi* dan *re-evaluasi*") nilai-nilai sosiopolitik, sosiofilosofis, dan sosiokultural yang melandasi dan memberi isi terhadap muatan normatif dan substantif hukum pidana yang dicita-citakan. Bukanlah pembaharuan ("*reformasi*") hukum pidana, apabila orientasi nilai dari hukum pidana yang dicita-citakan (misalnya KUHP baru) sama saja dengan orientasi nilai dari hukum pidana lama warisan penjajah (KUHP lama atau *WvS*).³⁴

Berdasarkan uraian di atas nampak bahwa pada hakikatnya pembaharuan hukum pidana mengendaki adanya penggalian seluruh potensi hukum yang ada dalam masyarakat Indonesia yang sangat majemuk, serta upaya untuk mengganti sistem hukum nasional yang masih memakai atau berorientasi pada hukum barat, yaitu hukum warisan Kolonial Belanda yang tidak sesuai dengan Pancasila dan Undang-undang Dasar 1945.

Dalam Pemikiran penulis mengenai kontribusi alasan penghapusan pidana pada Hukum Pidana Islam Dalam Sumbangsih Kitab Undang Undang Hukum Pidana (KUHP) Yang akan Datang, mengenai pembaharuan hukum pidana pada hakekatnya merupakan bagian dari upaya untuk mengatasi masalah-masalah sosial (termasuk masalah kemanusiaan) dalam rangka mencapai/menunjang tujuan nasional (kesejahteraan masyarakat dan sebagainya).

Perihal Kemanusiaan, dalam hukum islam mengenai penghapusan pidana yaitu seseorang yang bersalah dalam hukum islam ketika dimaafkan oleh korban atau keluarga korban maka hapuslah pidananya atau hukumannya. Berbeda dengan Hukum Pidana di Indonesia, ketika seseorang melakukan tindak pidana dan sudah dimaafkan oleh pihak keluarga korban tetapi ketika berkas perkara sudah masuk kedalam proses pengadilan maka pelaku tindak pidana akan terus diproses hingga di akhirnya di jatuhkan hukuman, maka dalam hal ini penghapusan pidana tidak berlaku. Kontribusi hukum islam yang ingin penulis sampaikan dalam sumbangsih pembaharuan yang akan datang, seharusnya ketika adanya pemberian maaf terhadap korban maka hapuslah pidananya dan berhenti juga proses pembedanaannya.

D. PENUTUP

Berdasarkan pembahasan Studi Perbandingan Alasan Penghapus Pidana Menurut Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (Kuhp) Dan Hukum

34 *Ibid* hlm.6

Pidana Islam Dalam Rangka Pembaharuan Hukum Pidana Nasional maka peneliti menyimpulkan pokok pembahasan antara lain adalah bahwa suatu perbuatan dapat dikarakan sebagai alasan penghapus hukuman baik dalam dalam hukum pidana positif maupun dalam hukum pidana islam adalah apabila ada suatu keadaan yang khusus yang terdapat pada perbuatan itu dan juga karena adanya keadaan yang khusus yang terdapat pada diri si pelaku tindak pidana. Alasan penghapus hukuman dalam hukum positif bagi menjadi dua yaitu alasan pembedah dan alasan pemaaf, tetapi dalam hukum islam, alasan penghapus hukuman dibagi menjadi dua bagian yaitu hapusnya pertanggung jawaban pidana dan hapusnya hukuman. Adapun persamaan alasan penghapus hukuman antara kedua hukum tersebut adalah Pembelaan Diri, Daya Paksa, Menjalankan perintah jabatan/ menjalankan tugas, dan Tidak mampu bertanggung jawab. Sedangkan Perbedaannya adalah Pembelaan terpaksa yang melampaui batas, Menjalankan ketentuan undang-undang, Mabuk, Kematian Terdakwa, dan Lampau Waktu. Kontribusi alasan Penghapus Pidana Dalam Hukum Pidana Islam Dalam Sumbangsih Kitab Undang Undang Hukum Pidana (KUHP) Yang akan Datang, Perihal Kemanusiaan, dalam hukum islam mengenai penghapusan pidana yaitu seseorang yang bersalah dalam hukum islam ketika dimaafkan oleh korban atau keluarga korban maka hapuslah pidananya atau hukumannya. Berbeda dengan Hukum Pidana di Indonesia, ketika seseorang melakukan tindak pidana dan sudah dimaafkan oleh pihak keluarga korban tetapi ketika berkas perkara sudah masuk kedalam proses pengadilan maka pelaku tindak pidana akan terus diproses hingga di akhirnya di jatuhkan hukuman, maka dalam hal ini penghapusan pidana tidak berlaku. Kontribusi hukum islam yang ingin penulis sampaikan dalam sumbangsih pembaharuan yang akan datang, seharusnya ketika adanya pemberian maaf terhadap korban maka hapuslah pidananya dan berhenti juga proses pemidanaannya namun menurut hukum islam pemaafan / restorative justice hanya berlaku untuk jenis tindak pidana Qisas atau Diyat seperti pembunuhan atau penganiayaan, Hudud tidak bisa dimaafkan seperti Perkosaan, pencurian dan perampokan. Jadi tidak untuk semua tindak pidana

DAFTAR PUSTAKA

A. Buku

- Abd al-Qadir Audah, 1998, *al-Tasyri' al-Jina'i al-Islamy*, Dar al-Fikr al-Araby, Mesir;
- Abdul Qadir Audah, 2011, *Hukum Pidana Islam*, PT.Kharisma Ilmu, Jakarta;
- Ahmad Hanafi, 1986, *Asas-Asas Hukum Pidana Islam*, Bulan Bintang, Jakarta;
- Andi Hamzah, 1994, *Azas-azas Hukum Pidana*, Rineka Cipta, Jakarta;
- Barda Nawawi Arief, 2008, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana Perkembangan Penyusunan Konsep KUHP Baru*, Kencana Prenada Media Group;

- Juhaya S. Praja dan Ahmad Syaharjudin, 1992, *Delik Agama Dalam Hukum Pidana di Indonesia*, Angkasa, Bandung;
- R. Soesilo, 1988, *Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Serta Komentar-Komentarnya Lengkap Pasal Demi Pasal*, Politeia, Bogor;
- Rony Hanitijo Soemitro, 1990, *Metode Penelitian Hukum dan Jurimetri*, Ghalia Indonesia, Jakarta;
- Sudarto, 1990, *Hukum Pidana I*, Yayasan Sudarto Universitas Diponegoro, Semarang;

B. Jurnal.

- Ahmad Qowiyudin, Pertimbangan Hakim Pengadilan Agama Blitar dalam Putusan No (Niet Ontvankelijke Verklaard) Pada Perkara Nomor 1595/Pdt.G/2018/Pa.BI Karena Gangguan Jiwa, *SAKINA: Journal of Family Studies*, Volume 3 Issue 2 2019;
- Ahmad Rajafi, QISHASH DAN MAQASHID AL-SYARIAH (Analisis Pemikiran Asy-Syathibi Dalam Kitab Al-Muwafaqat), *Jurnal Ilmiah Al-Syir'ah*, Volume 8 Nomor 2, juni 2010;
- Andri Winjaya Laksana, Cybercrime Comparison Under Criminal Law In Some Countries, *Jurnal Pembaharuan Hukum*, Vol V No.2 April – Agustus 2018;
- Doffi Zanuardi, Dr. Ismail Navianto, Milda Istiqomah, Alasan Penghapus Pidana Bagi Korban Yang Melakukan Tindak Pidana Karena Dipaksa Dalam Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang, *Jurnal Mahasiswa Fakultas Hukum*, Februari 2015;
- Dwi Dasa Suryantoro, Tinjauan Yuridis Terhadap Noodweer Sebagai Upaya Pembelaan Yang Sah, *Yurispruden*, Volume 2 Nomor 2, Juni 2019;
- Fathuddin Abdi, Keluwesan Hukum Pidana Islam dalam Jarimah Hudud (Pendekatan pada Jarimah Hudud Pencurian), *Al-Risalah : Forum Kajian Hukum dan Sosial Kemasyarakatan*, Volume 14 Nomor 2, April 2017;
- Indah Setyowati, Ida Musofiana, Juridical Studies Against Diversion In Criminal Justice System, *Jurnal Pembaharuan Hukum*, Volume VI No.2 April – Agustus 2019;
- Khusnul Khotimah, Hukuman Dan Tujuannya Dalam Perspektif Hukum Islam, *Jurnal Ilmiah Mizani: Wacana Hukum, Ekonomi Dan Keagamaan*, Volume 1 No 2 Tahun 2014;
- Mahmudin, Rukhsah (Keringanan) Bagi Orang Sakit Dalam Perspektif Hukum Islam, *I Qalam: Jurnal Ilmiah Keagamaan dan Kemasyarakatan*, Volume 11, No. 23, Januari-Juni 2017;

Nurwahidah, Kejahatan Terhadap Anak Dan Solusinya Menurut Hukum Islam, *Syariah Jurnal Hukum dan Pemikiran*, Volume 15 Nomor 2, 2015;

Nova J Rumengan, Pemaafan Dan Restorative Justice Dalam Perkara Pidana Di Indonesia, *Lex Privatum*, Volume 5 Nomor 7, September Tahun 2017;

C. Peraturan Perundang- Undangan

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945

Kitab Undang-Undang Hukum Pidana